



Urteil vom 8. April 2022

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Krumm,
Landmann Rechtsanwälte AG, Postfach, 8050 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot (Löschung der SIS-Ausschreibung).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...]) ist kosovarischer Staatsangehöriger. Anfangs 1983 gelangte er im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz. Seit 1989 verfügte er über eine Niederlassungsbewilligung. Am 10. September 1998 heiratete er die Schweizer Bürgerin Y._____ (geb. [...]). Der Ehe entstammen zwei Kinder (geb. [...] und [...]), die beide ebenfalls das Schweizer Bürgerrecht besitzen.

B.

Ab 1996 beging der Beschwerdeführer über Jahre hinweg zahlreiche Straftaten. Sie zogen Freiheitsstrafen von insgesamt 235 Tagen und Bussen in der Gesamthöhe von Fr. 3'570.– nach sich. Am 12. August 2014 verurteilte ihn das Bezirksgericht Baden wegen gewerbs- und bandenmässiger Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung (Kauf, Besitz und Veräusserung von Marihuana), bandenmässigen Diebstahls, mehrfachen Betrugs und mehrfacher Hehlerei sodann zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten. Das Obergericht des Kantons Aargau erhöhte die Strafe am 22. Oktober 2015 auf fünf Jahre und neun Monate. Dagegen gelangte der Betroffene ohne Erfolg an das Bundesgericht (vgl. Urteil 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016).

C.

Aufgrund dieser Verurteilungen widerrief das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau am 19. Juli 2017 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn auf den Termin der Haftentlassung aus der Schweiz weg. Die darauf erhobenen innerkantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos. In letzter Instanz wies das Bundesgericht eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am 3. September 2019 ebenfalls ab (Urteil 2C_456/2019).

D.

Am 27. Januar 2021 gewährte die kantonale Migrationsbehörde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum allfälligen Erlass einer Fernhaltmassnahme (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 6).

Mit Stellungnahme vom 5. März 2021 machte der Betroffene davon Gebrauch und beantragte, es sei von einem Einreiseverbot abzusehen. Eventualiter sei dieses auf höchstens drei Jahre zu befristen und es sei von einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS II) abzusehen. Die Begehren begründete er unter anderem damit, dass er mit seiner

Ehefrau Y._____ und den gemeinsamen Kindern, die alle die Schweizer Staatsbürgerschaft besässen, hierzulande lebe (SEM act. 5).

E.

Mit Verfügung vom 15. März 2021 verhängte die Vorinstanz über den Beschwerdeführer ein ab dem 4. April 2021 gültiges Einreiseverbot für die Dauer von fünf Jahren. Gleichzeitig ordnete sie die Ausschreibung dieser Massnahme im SIS II an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (SEM act. 4).

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2021 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, handelnd durch MLaw Sven Gretler, Rechtsanwalt, die Löschung der mit dem Einreiseverbot vom 15. März 2021 angeordneten Ausschreibung im SIS II (BVGer act. 1).

Das Rechtsmittel war mit Kopien eines auf ihn lautenden italienischen Aufenthaltstitels sowie eines Heiratszertifikats ergänzt. Letzterer Kopie konnte entnommen werden, dass der Beschwerdeführer am 17. April 2015 in der Provinz Puglia die italienische Staatsangehörige Z._____ geheiratet habe.

Mit einer Eingabe ähnlichen Inhalts wandte sich der Parteivertreter gleichentags an das SEM.

G.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 11. August 2021 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

H.

Replikweise hielt der Beschwerdeführer am 18. November 2021 am eingereichten Rechtsmittel, dem Rechtsbegehren und dessen Begründung fest.

Der Replik lag unter anderem ein Urteil des Amtsgerichts Q._____/Kosovo bei, laut welchem die Ehe des Beschwerdeführers mit Y._____ dort am 11. Juni 2014 geschieden worden sei (BVGer act. 16).

I.

Am 24. November 2021 lud das Bundesverwaltungsgericht die Parteien gestützt auf Art. 57 Abs. 2 VwVG zu einem zweiten Schriftenwechsel ein (BVGer act. 17).

Mit ergänzender Vernehmlassung vom 30. November 2021 sprach sich das SEM für die Abweisung der Beschwerde aus (BVGer act. 18).

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 wurde dem Beschwerdeführer ein Doppel der ergänzenden Vernehmlassung zur Kenntnis zugestellt (BVGer act. 19).

J.

Am 15. März 2022 zeigte Rechtsanwalt Jürg Kumm dem Bundesverwaltungsgericht die Übernahme des Mandats an. Gleichzeitig legte er weitere Unterlagen (Kopien italienischer Aufenthaltstitel, einer Gesundheitskarte sowie des Heiratszertifikats) ins Recht (BVGer act. 20).

K.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot nach Art. 67 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) und eine Ausschreibung im SIS II zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG). Entsprechend dem gestellten Begehren bildet Gegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Rechtmässigkeit der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS II.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann in diesem Fall die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 49 VwVG). Das BVGer wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II], Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [nachfolgend: SIS-II-Verordnung]; Art. 20 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS II ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, welche die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung).

3.2 Als Drittstaatsangehöriger kann der Beschwerdeführer grundsätzlich zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS II ausgeschrieben werden. Im Verlauf seiner Anwesenheit in der Schweiz geriet er wiederholt mit

dem Gesetz in Konflikt. Zuletzt wurde er vom Obergericht des Kantons Aargau am 22. Oktober 2015 wegen gewerbs- und bandenmässigen Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung (Kauf, Besitz und Veräusserung von Marihuana), bandenmässigen Diebstahls, mehrfachen Betrugs und mehrfacher Hehlerei in letzter Instanz zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten erfüllen damit ohne Weiteres den von Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung verlangten Schweregrad.

4.

4.1 In der Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2021 begründete der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Löschung der Ausschreibung seines Einreiseverbots im SIS II ausschliesslich damit, als Ehemann einer italienischen Staatsangehörigen über einen italienischen Aufenthaltstitel zu verfügen. Da er sich mithin auf Freizügigkeitsrechte berufen könne, sei eine SIS-Ausschreibung nicht möglich. Hierzu reichte er im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens verschiedene Unterlagen ein.

4.2 Mit seinen Hinweisen auf die Ehe mit einer italienischen Staatsangehörigen sowie dem Besitz eines italienischen Aufenthaltstitels macht der Beschwerdeführer einen völlig neuen Sachverhalt geltend, der sich in keiner Weise mit seinen früheren Äusserungen in Einklang bringen lässt. So hat er die beiden Sachverhaltselemente in den vorangegangenen Straf- und Aufenthaltsverfahren nie auch nur ansatzweise erwähnt. Im Gegenteil berief er sich über Jahre hinweg allein auf die Beziehung zu seiner Ehefrau Y. _____ und den beiden Kindern, mit welchen er hier in der Schweiz zusammenwohne und ein Familienleben pflege (siehe etwa Verfügung des Amtes für Migration und Integration des Kantons Aargau vom 19. Juli 2017 E. 3.2.1 [SEM act. 10], Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 26. März 2019 E. 1.2.2 und 2.3.2 [SEM act. 9] oder Urteil des Bundesgerichts 2C_456/2019 vom 3. September 2019 E. 2.2.1 und 2.2.3 [SEM act. 7]). Aufgrund der daraus abzuleitenden Erkenntnisse ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit einer Schweizerin verheiratet ist und er mit ihr und den Kindern bis vor kurzem hier zusammenlebte, wobei dies in der Zeitspanne von Mai 2017 bis anfangs April 2021 wegen der Verbüssung einer längeren Freiheitsstrafe nurmehr punktuell möglich war. Ebenso wenig finden sich in den Akten irgendwelche Anhaltspunkte für längere Auslandsaufenthalte. Vor diesem Hintergrund lassen sich die nachgereichten Unterlagen nicht stringent in die beschriebenen Geschehnisse und mannigfach belegten früheren Schilderungen einbetten. Die jetzigen Ausführungen wirken umso unglaubhafter, als der frühere Rechtsvertreter

selbst im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur vorliegenden Fernhaltemassnahme am 5. März 2021 bekräftigte, dass der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau – deren Name Y._____ er hierbei ausdrücklich nannte – und den beiden Kindern hier in der Schweiz lebe. Es sei offensichtlich, dass er ein hohes privates Interesse habe, seine Familie und Freunde im Rahmen des Schengenrechts unbeschränkt besuchen zu können (SEM act. 5).

4.3 Die auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel ändern daran nichts. Wie sich dem Sachverhalt entnehmen lässt, brachte der Beschwerdeführer am 29. April 2021 sowohl gegenüber dem SEM als auch dem Bundesverwaltungsgericht überhaupt erstmals vor, mit einer italienischen Staatsangehörigen verheiratet zu sein und einen entsprechenden Aufenthaltstitel zu besitzen. Allerdings liegt das Heiratszertifikat («Estratto Riassunto di Atto Matrimonio»), laut welchem er am 17. April 2015 in Puglia die italienische Staatsangehörige Z._____ geheiratet hat, lediglich in einer Fotokopie von schlechter Qualität vor. Die Eheschliessung soll zudem zu einer Zeit erfolgt sein, als der Beschwerdeführer laut dem damals hängigen Strafverfahren in der Schweiz ansässig war. So hatte er seinen Wohnsitz zum Zeitpunkt des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. Oktober 2015 in J._____ (SEM act. 11). Auch der Beweiswert der sonstigen Unterlagen weckt Zweifel an deren Authentizität, sieht man einmal davon ab, dass sie sich zeitlich und inhaltlich nicht mit der ursprünglichen Darstellung des Beschwerdeführers in Verbindung bringen lassen. Dies gilt nicht zuletzt für die mit der Replik nachgereichte, bestellt wirkende Kopie des Scheidungsurteils des Amtsgerichts Q._____ vom 11. Juni 2014 (Text auf neutralem Papier, zum Teil abgeschnittene Stempel), welcher in der vorgelegten Form kaum Beweiswert zuerkannt werden kann.

4.4 In Erinnerung zu rufen gilt es in diesem Zusammenhang überdies nochmals die in krassem Widerspruch dazu stehenden Angaben des Beschwerdeführers bei der Ausübung des rechtlichen Gehörs zum Einreiseverbot (siehe E. 4.2 in fine hiervor). Im Kontext der jeweiligen verfahrensmässigen Vorschriften hat er sich sein Verhalten in den Straf- und Aufenthaltsverfahren denn auch in einem nachfolgenden anderen Verfahren anrechnen zu lassen. In diesem Sinne geht es nicht an, je nach Zweck des Verfahrens im Hinblick auf dessen gewünschtes Ergebnis unterschiedliche Aussagen zu machen (vgl. bspw. Urteil des BGer 5A.23/2001 vom 11. Februar 2002 E. 2b/dd, nicht publ. In BGE 128 II 97). Dem Beschwerdeführer gelingt es mithin nicht, die behaupteten Abweichungen von dem zuvor über Jahre

hinweg geltend gemachten Sachverhalt glaubhaft darzulegen. Die Ausschreibung im SIS II durch das SEM ist somit nicht zu beanstanden.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Anordnung Bundesrecht nicht verletzt (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den am 14. Juni 2021 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])